

# РЕШЕНИЕ

№ 117

гр. Монтана, 24.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**РАЙОНЕН СЪД – МОНТАНА, ПЪРВИ СЪСТАВ**, в публично заседание на пети април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: РУМЯНА МИХАЙЛОВА

при участието на секретаря НИКОЛИНКА Г. АЛЕКСАНДРОВА като разглежда докладваното от РУМЯНА МИХАЙЛОВА Административно наказателно дело № 20231630200268 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.59, ал.1 и сл. от ЗАНН.

С. А. С., в качеството му на Кмет на Община Бойчиновци обжалва Наказателно постановление № ЗОП-51/ 17.01.2023г. на Председателя на Сметната палата, с което за нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) вр. с чл.59, ал.2, изр.първо и второ и чл.177 от ЗОП, на основание чл. 247, ал.1, пр. първо ЗОП вр. с чл.260, ал.2 ЗОП, му е наложено административно наказание глоба в размер на 2676 (две хиляди шестстотин седемдесет и шест) лева.

Оплакванията са на първо място за допуснати съществени процесуални нарушения при съставянето на АУАН и впоследствие в НП, както и не е обсъдено от наказващия орган условие за квалифициране на деянието като маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН, което е самостоятелно основание за отмяна на акта, а по същество поддържа, че деянието не е осъществено от обективна и субективна страна. Подробни мотиви се поддържат в писмена защита, представена в определения срок. На основание изложеното се иска отмяна на постановлението като неправилно и незаконосъобразно, както и присъждане на разноските за адвокатско възнаграждение, съгласно приложен списък.



В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв.Г. И., САК, който поддържа изложените доводи в подкрепа на искането за отмяна на НП.

Наказващият орган, редовно призован, се представлява от гл.юрисконсулт Д.Д., взема становище по жалбата, като поддържа, че е неоснователна и недоказана, издаденото наказателно постановление е законосъобразно издадено за установено нарушение по чл.2, ал.2 ЗОП. Предлага на съда потвърждаване изцяло на атакуваното НП.

Жалбата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 ЗАНН и е процесуално допустима.

Анализирайки събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съдът приема за установено следното:

Със Заповед № ОД-02-03-025/ 08.11.2021г. на Зам.Председателя на Сметната палата е възложено извършването на Одит за съответствие при възлагането и изпълнението на обществените поръчки и при придобиването, управлението и разпореждането с общинско имущество на Община Бойчиновци за периода от 01.01.2020г. до 30.06.2021г. Одитната проверка е в одитен състав, посочен в заповедта, като в състава ѝ са включени П. Д. З., старши одитор и актосъставител, както и П. Р. Т., одитор и свидетел при установяване на нарушението.

При проверката на документите във връзка с поставените при одита задачи, свидетелят П. Д. З. констатира нарушение на Закона за обществените поръчки, изразяващи се в следното: на 21.09.2020г. в община Бойчиновци, град Бойчиновци, жалбоподателя С. в качеството му на кмет на Община Бойчиновци и възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.9 ЗОП, с Решение № 378/21.09.2020г. за откриване на процедура „публично състезание“ с предмет „Основен ремонт на покрива на ОУ „Христо Ботев“ с.М., находяща се в УПИ XII, кв.36 по плана на с.М.“ е одобрил обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, с които е ограничил конкуренцията чрез включване на изискване, което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с предмета на обществената поръчка.

Кметът на Община Бойчиновци е публичен възложител на обществени



поръчки по смисъла на чл.5, ал.2, т.9 от ЗОП. Възложителят в обявлението на обществената поръчка е поставил критерий за подбор, който не е съобразен с разпоредбите на ЗУТ относно квалификацията на „техническият ръководител“. Заложено е условие „техническият ръководител“ да бъде строителен инженер с придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или „магистър“ в областта на строителството, или строителен техник със средно техническо или еквивалентно образование, отговарящ на изискванията на чл.163а, ал.4 от ЗУТ. Същото изискване е поставено и в т.5.4 „Технически и професионални способности“ от Раздел III „Изисквания към участниците“ на документацията на обществената поръчка.

Изискванията към участниците в строителството са определени в ЗУТ, който е специален спрямо ЗОП и в който чл.163а, ал.4 от ЗУТ е залегнало, че за технически ръководител на строителните работи може да бъде назначавано лице строителен инженер, архитект или строителен техник. Поставеното условие стеснява квалификацията на правоспособните лица, които могат да бъдат технически ръководители. Поставеното изискване не е съобразено с предмета на обществената поръчка за строителство, спрямо която е приложим чл.163а, ал.4 от ЗУТ. Така поставеното условие ограничава възможността за участие в обществената поръчка на лица, които разполагат с технически ръководител с различна професионална квалификация от посочените строителен инженер или строителен техник, но чиято квалификация също е допустима съобразно горната разпоредба на ЗУТ.

След като специалният закон определя компетентността на лицата, които могат да заемат длъжността технически ръководител, стесняването на техния кръг води до ограничаване на възможността потенциалните участници да имат в състава си технически правоспособно лице с друга професионална квалификация, имаща отношение към строителния процес, с изискуемия специфичен опит и отговарящо на изискванията на чл.163а, ал.4 от ЗУТ.

Кметът, като възложител на обществени поръчки е следвало да положи необходимите усилия, за да съобрази поведението си с императивните разпоредби на ЗОП. В присъствието на свидетелите П. Р. Т. и И. А. Г., на С. А. С., в качеството му на кмет на община Бойчиновци, възложител на обществени поръчки, бил съставен АУАН от свидетеля П. Д. З. за



извършено нарушение на чл. 2, ал.2 ЗОП вр. с чл.59, ал.2, изр. първо и второ и чл.177 от ЗОП.

Горната фактическа обстановка се установява от показанията на разпитаните свидетели П. З., П. Т. и И. Г., както и от събраните писмени доказателства.

Съдът, след като взе предвид събраните по делото доказателства и изложеното в НП и в подадената жалба от С. А. С., в качеството му на Кмет на Община Бойчиновци намира, че същата е неоснователна.

Съображенията за това са следните:

От изложеното в обстоятелствената част на АУАН, а в последствие и НП, става ясно, че кметът на Община Бойчиновци, в качеството му на публичен възложител на обществени поръчки по см. на чл.5, ал.2, т.9 ЗОП, е открил процедура „публично състезание“ с предмет „Основен ремонт на покрива на ОУ Христо Ботев с.М.“, като обект на обществената поръчка е строителство по чл.3, ал.1, т.1 от ЗОП. Детайлното описание на обема и вида на СМР е налично в техническата спецификация, която е неразделна част от документацията. Възложителят е одобрил обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за участие.

Установено е, че в обявлението, раздел III .3.1 „технически и професионални възможности“ е поставено изискване към лицата, в т.ч. един технически ръководител – строителен инженер, с придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или „магистър“ в областта на строителството, или строителен техник със средно техническо или еквивалентно образование, отговарящ на изискванията на чл.163а от ЗУТ. Същото изискване е поставено и в т.5.4 към документацията на обществената поръчка, раздел III „Изисквания към участниците“.

Изискванията към участниците в строителството са определени в ЗУТ и съгласно чл.163а, ал.4 от с.з. за технически ръководител на строителните работи може да бъде назначавано лице строителен инженер, архитект или строителен техник.

Възложителят е поставил критерий за подбор, който не е съобразен с разпоредбите на ЗУТ относно квалификацията на техническия ръководител. Поставяйки условие техническият ръководител да бъде строителен инженер,



с придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или „магистър“ в областта на строителството, или строителен техник със средно техническо или еквивалентно образование, е ограничил участието на субекти в обществена поръчка, които имат технически правоспособни лица по см. на чл.163а, ал.4 ЗУТ.

Съобразно разпоредбата на чл.59, ал.2 ЗОП възложителят може да използва спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по закона, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Така поставеното условие ограничава възможността за участие в обществената поръчка на лица, които разполагат с технически ръководител с различна квалификация от посочените в обявлението и документацията, но е допустима съобразно разпоредбата на чл.163а, ал.4 ЗУТ.Изискването не е съобразено с предмета на обществената поръчка за строителство, спрямо която е приложим чл.163а, ал.4 ЗУТ.

Поставените критерии за подбор следва да са съобразени с принципите за възлагане на обществените поръчки по чл.2, ал.1 и забраната по ал.2 от ЗОП.

Възложителят в обявлението и документацията е посочил, че лицата следва да отговарят на изискванията на чл.163а ЗУТ, но това посочване е формално и същият не се е съобразил с разписаните в нея правила относно квалификацията на техническия ръководител, като е стеснил приложното ѝ поле. Разпоредбата на чл.163а, ал.4 ЗУТ описва по-широк кръг от лица, които са технически правоспособни и годни да извършват техническо ръководство на строеж.

Съдът, след като взе предвид събраните по делото доказателства, счита, че същите подкрепят описаната в административните актове фактическа обстановка.

От разпита на свидетелите П. Д. З. и П. Р. Т. категорично се установява, че възложителят при обявяване на процедурата по обществена поръчка в обявлението и документацията е поставил изискване към техническия ръководител на обекта да строителен инженер, с придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или „магистър“ в областта на



строителството, или строителен техник със средно техническо или еквивалентно образование, но е пропуснал да запише в обявлението и документацията, че технически ръководител може да бъде и лице архитект, така както е посочено в чл.163а, ал.4 ЗУТ. По този начин необосновано се ограничава участието и на други субекти в обществената поръчка.

Допуснато е нарушение на чл.2, ал.2 ЗОП.

Съдът приема нарушението за доказано, поради което правилно е бил съставен АУАН и издадено НП. Съдът не споделя изложените доводи от жалбоподателя, чрез пълномощника му и намира за безспорно доказано нарушението по чл. 2, ал.2 от ЗОП. Настоящият състав на съда изцяло кредитира обективните показания на св.П. З. и П. Т. – участници в извършения одит и на практика очевидци на установеното нарушение.

Показанията им се потвърждават от надлежно събраните и подробни писмени доказателства в рамките на АНП.

Съдът не констатира да са допуснати съществени процесуални нарушения, в т.ч. и такива по чл.40 и чл.42 от ЗАНН. АУАН е съставен след надлежна проверка, съставен е в присъствието на жалбоподателя, същият е направил възражения в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН, които са взети предвид от наказващия орган. Спазени са всички процесуални изисквания при установяване на нарушението, без да са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до ограничаване правото на защита на нарушителя.

Изложените в жалбата доводи за допуснато съществено нарушение на разпоредбите на чл.40, ал.1 и ал.3 и чл.42, ал.1, т.3,4 и т.5 от ЗАНН, предвид установеното, че АУАН е съставен в присъствието на свидетел по връчване на акта, а не на съставянето му, не се споделят от настоящия състав. По аргумент от разпоредбата на чл.40, ал.3 от ЗАНН предвид факта, че нарушението е установено въз основа на официални документи - публикувани в РОП и надлежно приети и приобщени към доказателствата по делото, то актът може да се състави и в отсъствие на свидетели.

Разпоредбата на чл.2, ал.2 ЗОП създава задължение за възложителя при възлагането на обществени поръчки да не ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в



обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка, което от обективна страна не е сторено.

След като безспорно е било установено посоченото по-горе нарушение на ЗОП, то контролният орган законосъобразно и с оглед на правомощията му, изрично уредени в чл.260, ал.2 и чл.259 ЗОП е издал оспореното НП.

Правилно наказващият орган е приложил и санкционната разпоредба на чл.247, ал.1 ЗОП, касаеща извършеното административно нарушение като е наложил наказание в размер на 2 на сто от стойността на сключения договор, но не повече от 10 000 лева. Стойността на договора за обществена поръчка е в размер на сумата от 133 800.16 лева с ДДС.

Настоящият състав намира, че наказващия орган е изпълнил задълженията си по чл. 52, ал.4 от ЗАНН и преди издаването на НП е извършил цялостна проверка на законосъобразността на АУАН.

С оглед на горното правилно кметът С. А. С., като възложител е определен като субект на нарушението и носител на административноотказателна отговорност. С оглед състава на нарушението отговорността на възложителя е обективна и безвиновна. По изложените съображения настоящия съд приема, че са налице всички елементи от състава на описаното в НП нарушение.

Извършвайки цялостен съдебен контрол, в т. ч. и за законосъобразността на преценката за маловажност на случая, настоящия съд установява, че наказващия орган правилно не е приложил чл.28 от ЗАНН имайки предвид тежестта на нарушението и значимостта му. Като се имат предвид значимостта на обществените отношения, които се уреждат със ЗОП, настоящия съд не намира, че спрямо процесното административно нарушение може да се приложи чл.28 от ЗАНН. Нарушението е формално и не е свързано с настъпване на вредоносен резултат, поради което правилно е санкционирано и правилно не е бил приложен от АНО чл.28 от ЗАНН.

В хода на проверката за законосъобразност на административните актове, която е длъжен служебно да извърши, съдът не констатира наличие на нарушения, както в процедурата по съставяне и връчване на административните актове, така и на изискванията за тяхното



съдържание, които да са основания за отмяната на обжалваното постановление. Ето защо същото следва да бъде потвърдено.

Въззиваемата страна претендира заплащане на разноски, поради което с оглед изхода на делото и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН вр. с чл.37 от ЗПП и чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, следва да бъдат присъдени такива в размер на 80.00 лева юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 2, т.5 ЗАНН, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление № ЗОП-51/17.01.2023г. на Председателя на Сметната палата, с което за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, на С. А. С., в качеството му на Кмет на Община Бойчиновци, е наложено, на основание чл. 247, ал.1, пр.1 ЗОП вр. с чл.260, ал.2 ЗОП, административно наказание глоба в размер на 2 676 (две хиляди шестстотин седемдесет и шест) лева изцяло, като **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

**ОСЪЖДА** С. А. С., в качеството му на Кмет на Община Бойчиновци **ДА ЗАПЛАТИ** на Сметна палата гр.София разноските по делото в размер на 80.00 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване по реда на глава 12 от АПК, на основанията предвидени в НПК, пред АС-гр.Монтана в 14-дневен срок от съобщението на страните.

**Съдия при Районен съд – Монтана:** \_\_\_\_\_